

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Filiation et Cour constitutionnelle

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Revue trimestrielle de Droit familial

*Publication date:*

2016

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2016, 'Filiation et Cour constitutionnelle: l'Enfant Roi : note sous Cour constitutionnelle, 3 février 2016', *Revue trimestrielle de Droit familial*, Numéro 2, p. 368-380.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*à l'enfant âgé de plus de 22 ans un délai d'un an à compter de la découverte du fait que le mari de sa mère n'est pas son père pour intenter une action en contestation de paternité.*

## Note

### Filiation et Cour constitutionnelle : l'Enfant Roi

#### I. INTRODUCTION

À l'origine de l'arrêt n° 18/2016 du 3 février 2016, deux questions préjudicielles étaient posées à la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de l'article 318 du Code civil.

D'une part, cette disposition viole-t-elle l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle fixe un délai interdisant à un enfant de plus de 22 ans de contester la paternité du mari de sa mère plus d'un an après la découverte du fait qu'il n'est pas son père ?

D'autre part, cette disposition viole-t-elle ces mêmes dispositions en ce qu'elle instaure une fin absolue de non-recevoir due à la possession d'état entre le père légal et l'enfant ?

Inversant l'ordre des questions posées, la Cour constitutionnelle examine d'abord la question préjudicielle relative à la cause d'irrecevabilité liée à la possession d'état dès lors qu'elle concerne « une limitation absolue du droit d'agir en contestation de paternité » (B.6). Sans surprise, la Cour confirme sa jurisprudence constante depuis 2011<sup>(1)</sup> et considère qu'opposer une fin de non-recevoir à l'action en contestation de paternité, introduite en l'espèce par l'enfant, en raison de l'existence d'une possession d'état entre lui et son père légal, aboutit à empêcher de

<sup>(1)</sup> C. const., 3 février 2011, n° 20/2011, à propos de l'article 318, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et de la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la présomption de paternité du mari ; C. const., 7 juillet 2011, n° 122/2011, à propos de l'ancien article 323 du Code civil ; C. const., 7 mars 2013, n° 29/2013, et C. const., 9 juillet 2013, n° 96/2013, à propos de l'article 330 du Code civil et de la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la reconnaissance intentée par l'homme qui revendique la paternité ; C. const., 9 juillet 2013, n° 105/2013, à propos de l'article 318, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et de la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la présomption de paternité du mari intentée par l'homme qui revendique la paternité ; C. const., 7 novembre 2013, n° 147/2013, à propos de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la présomption de paternité du mari intentée par l'enfant lui-même ; C. const., 19 septembre 2014, n° 127/2014, 25 septembre 2014, n° 139/2014 et 12 mars 2015, n° 35/2015, à propos de la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la reconnaissance paternelle introduite par l'homme qui a reconnu l'enfant et qui, au moment de la reconnaissance, ignorait qu'il n'était pas le père biologique ; C. const., 26 novembre 2015, n° 168/2015, à propos de l'article 330 du Code civil et de la fin de non-recevoir tirée de la possession d'état faisant obstacle à l'action en contestation de la reconnaissance intentée par l'enfant.

*façon absolue*<sup>(2)</sup> le juge de tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées. La seconde question appelle ainsi une réponse affirmative et nul ne s'en étonnera.

C'est évidemment la réponse à la première question préjudicielle qui tenait en alerte tous les praticiens du droit de la famille — voire même la population tout entière même si sans doute pour d'autres motifs —, compte tenu du curieux mouvement de va-et-vient de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux délais en matière de filiation. La présente note s'attache dès lors exclusivement à l'analyse de cette partie de l'arrêt de la Cour et aux enseignements à en tirer.

## II. LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DÉLAIS EN MATIÈRE DE FILIATION : SITUATION AVANT LE 3 FÉVRIER 2016

Le premier arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle en matière de délais<sup>(3)</sup>, le 6 avril 2011, visait davantage à corriger une imperfection technique affectant l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil, qu'à remettre en cause l'économie générale de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006<sup>(4)</sup>. L'hypothèse ici visée était celle d'un homme qui revendiquait la paternité d'un enfant et, se voyant opposer un refus par la mère, était contraint de solliciter l'autorisation de souscrire cette reconnaissance sur la base de l'article 329*bis* du Code civil. Entre-temps, l'enfant avait fait l'objet d'une reconnaissance de complaisance qui était intervenue plus d'un an après la découverte par le père biologique du fait de sa paternité, si bien que l'action en contestation de reconnaissance dont celui-ci disposait se trouvait prescrite avant même d'être née. Faisant une juste application de la jurisprudence *Shofman contre Russie*<sup>(5)</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle va considérer que l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le délai de forclusion imparti par ces dispositions à la personne qui revendique la filiation peut débiter avant la reconnaissance contestée. On observera toutefois qu'à la différence de l'arrêt *Shofman contre Russie*, la Cour constitutionnelle fonde ici sa décision non sur le droit à la vie familiale, mais uniquement sur les principes d'égalité et de non-discrimination, relevant la différence de traitement entre le père biologique appelé à combattre la présomption de paternité du mari et le père biologique appelé à contester une reconnaissance de complaisance.

<sup>(2)</sup> Sur la distinction entre verrous absolus et verrous relatifs, voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs. Étude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013 », *J. T.*, 2013, pp. 673 à 679. En faveur de cette théorie : P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, p. 100. À l'inverse, pour une critique de la distinction entre verrous absolus et verrous relatifs, nous renvoyons le lecteur à la contribution de N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 43 et s.

<sup>(3)</sup> C. const., 6 avril 2011, n° 54/2011.

<sup>(4)</sup> En ce sens : N. MASSAGER, « La prophétie de Gerlo », *Act. dr. fam.*, 2011, p. 135.

<sup>(5)</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Shofman c. Russie*, 24 novembre 2005, req. n° 74826/01.

L'enseignement de ce premier arrêt a été complété par un arrêt n° 165/2013 prononcé par la Cour constitutionnelle le 5 décembre 2013 aux termes duquel la Cour a dit une nouvelle fois pour droit que l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'hypothèse cette fois où le père biologique est forcé d'agir en contestation d'une reconnaissance mensongère, non parce que celle-ci est intervenue plus d'un an après la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant, mais bien parce qu'il n'a pu avoir connaissance de la reconnaissance contestée que plus d'un an après la découverte de sa paternité.

La Cour va se prononcer une nouvelle fois dans ce sens dans un arrêt n° 118/2014 du 17 juillet 2014 aux termes duquel elle dit pour droit que l'article 25, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 modifiant les dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le délai de forclusion imparti par cette disposition à la personne qui revendique la filiation peut commencer à courir avant que cette personne n'ait pu prendre connaissance du fait que la reconnaissance contestée a eu lieu.

Ces trois arrêts ne permettaient toutefois pas de conclure à une remise en cause, par la Cour, du principe même des délais de forclusion en matière de filiation. La Cour a en effet été attentive à censurer exclusivement le point de départ du déclenchement d'un délai pour éviter qu'il ne puisse être échu avant même que l'action n'ait pu être intentée. La motivation de la Cour tient ainsi au refus que des individus se retrouvent dans l'impossibilité irréductible de présenter leurs arguments devant un juge en raison d'éléments échappant à leur contrôle.

C'est toutefois au principe même de l'existence d'un délai pour agir que la Cour s'est attaquée dans un arrêt n° 96/2011 prononcé le 31 mai 2011<sup>(6)</sup>. Au terme de cet arrêt, la Cour constitutionnelle dit pour droit que l'article 318, § 2, du Code civil viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme pour les motifs suivants :

« La paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité puisse être exercée sans limitation.

Toutefois, en prévoyant qu'un enfant ne peut plus contester la présomption de paternité établie à l'égard du mari de sa mère au-delà de l'âge de 22 ans ou de l'année à dater de la découverte du fait que celui qui était le mari de sa mère n'est pas son père, *alors que cette présomption ne correspond à aucune réalité ni biologique ni socio-affective*<sup>(7)</sup>, il est porté atteinte de manière discriminatoire au droit au respect de la vie privée de cet enfant.

En raison du court délai de prescription, celui-ci pourrait ne plus disposer de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées, sans que cela puisse se justifier par le souci de préserver la paix des familles alors que les liens familiaux sont en l'occurrence inexistantes »<sup>(8)</sup>.

<sup>(6)</sup> C. const., 31 mai 2011, n° 96/2011.

<sup>(7)</sup> Nous soulignons.

<sup>(8)</sup> B.13 et B.14.

La circonstance que le législateur ait instauré en faveur de l'enfant un délai de dix ans, dont quatre ans s'écoulent après sa majorité, accompagné d'un possible déclenchement différé si l'enfant découvre la vérité biologique moins d'un an avant l'expiration du délai décennal, voire après l'expiration de celui-ci, constitue un assouplissement que la Cour a jugé insuffisant, dès l'instant où le juge ne dispose d'aucun moyen pour écarter la fin de non-recevoir lorsqu'il s'avère que celle-ci ne protège aucun intérêt légitime ni aucune filiation biologique ou socio-affective dûment établie.

Cet arrêt, qui ne visait cette fois pas à combler une lacune technique empêchant l'exercice effectif d'un recours et qui prend expressément appui sur les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution, semblait devoir inaugurer une remise en cause globale des délais en matière de filiation, du moins entendus comme fins de non-recevoir à l'action. Il s'inscrivait du reste dans la foulée des premiers arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle à propos de la possession d'état conçue comme une fin de non-recevoir absolue à différentes actions visant à contester ou à établir une filiation et censurée à ce titre sur la base des mêmes dispositions.

Les premiers commentateurs ont dès lors vu dans l'arrêt du 31 mai 2011 la promesse d'une déconstruction complète du mécanisme des délais qui, quoique variables dans leur durée, ont toujours été conçus au gré des différentes réformes du droit de la filiation comme une stricte condition de recevabilité de la demande. Nathalie Massager a ainsi décrit l'arrêt n° 96/2011 comme «le coup de butoir qui fait vaciller tout l'édifice», n'hésitant pas à écrire que «l'enseignement contenu dans ce quatrième arrêt de la Cour constitutionnelle est imparable : en droit de la filiation, pour autant qu'un individu justifie d'un intérêt jugé digne au regard des libertés et droits fondamentaux et mis en perspective avec les intérêts des autres individus concernés, il ne peut être empêché d'agir pour cause de prescription de son action»<sup>(9)</sup>.

Dès l'instant en effet où la Cour constitutionnelle avait censuré un délai de forclusion de dix ans, débutant au plus tôt lorsque l'enfant est âgé de 12 ans et pouvant être prolongé par l'effet du mécanisme du déclenchement différé, on pouvait raisonnablement penser qu'elle refuserait le *quitus* constitutionnel à des délais d'un an, pouvant dans certaines circonstances ou à l'égard de certains titulaires prendre cours dès la naissance de l'enfant, qu'il s'agisse des actions en contestation de la paternité du mari ou des actions en contestation d'une reconnaissance<sup>(10)</sup>.

Cette nouvelle prophétie va pourtant être démentie par pas moins de sept arrêts prononcés successivement par la Cour constitutionnelle en 2013 et en 2014, dans lesquels elle donnera à chaque fois une réponse négative à la question préjudicielle qui lui était posée à propos de la constitutionnalité de l'un ou l'autre délai au regard du droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi, en ce qui concerne le délai de l'action en contestation de paternité, établi par l'article 318,

<sup>(9)</sup> N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo», *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 136 et 137.

<sup>(10)</sup> Voy. à cet égard G. MATHIEU, A. ROLAND et R. HAZÉE, *Manuel pratique de la filiation*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, n°s 751 et s.

§ 2, du Code civil, la Cour constitutionnelle en a admis la constitutionnalité de principe dans le cas des actions intentées par la mère (arrêt n° 46/2014), le père légal (arrêt n° 46/2013<sup>(11)</sup>) et le père biologique (arrêts n°s 16/2014 et 145/2014). Elle s'est prononcée dans le même sens à propos des délais impartis pour contester une reconnaissance dans le cas des actions intentées par l'auteur d'une reconnaissance (arrêt n° 139/2014) et de l'homme qui revendique la paternité (arrêts n°s 139/2013 et 165/2013).

Dans une précédente contribution<sup>(12)</sup>, nous nous posions dès lors la question de savoir si ces arrêts, prononcés après l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011, devaient être interprétés comme un revirement de jurisprudence ou si, au contraire, ils traduisaient la volonté de la Cour constitutionnelle d'opérer une distinction entre les différents titulaires en instaurant un régime plus souple au seul profit de l'enfant. La question est désormais tranchée...

### III. L'ARRÊT N° 18/2016 DU 3 FÉVRIER 2016 : AU ROYAUME DES DÉLAIS, L'ENFANT EST DÉSORMAIS ROI<sup>(13)</sup>

Dans l'arrêt n° 96/2011 du 31 mai 2011 précité, la Cour avait pris le soin de limiter son constat d'inconstitutionnalité à l'hypothèse de la «coquille vide», la paternité contestée par l'enfant majeur ne correspondant ni à la vérité biologique ni à la vérité socioaffective.

Dans l'arrêt annoté, la Cour relève tout d'abord que «[L]'action pendante devant le juge *a quo* se distingue du cas ayant donné lieu à l'arrêt n° 96/2011 dès lors qu'il existerait, en l'espèce, une possession d'état entre l'ex-époux de la mère et l'enfant qui conteste son lien de filiation avec celui-ci» (B.11.3).

La Cour constate ensuite que «[L]orsqu'un enfant découvre plusieurs années avant d'avoir atteint l'âge de 22 ans que le mari de sa mère n'est pas son père, l'article 318, § 2, du Code civil ne lui permet plus de contester la présomption de paternité dès qu'il a atteint l'âge de 22 ans. Empêché de contester cette présomption de paternité, cet enfant est également empêché d'encore intenter, passé cet âge, une action en recherche de paternité» (B.13).

Se tournant vers la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour rappelle que les procédures relatives à l'établissement ou à la contestation de la paternité relèvent de la vie privée, dès lors que la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu, dont l'identité de ses géniteurs fait également partie (B.14.1).

<sup>(11)</sup> Cet arrêt a récemment été confirmé par un arrêt n° 87/2016 du 2 juin 2016.

<sup>(12)</sup> G. MATHIEU et A.-C. RASSON, «Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs. Étude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013», *J.T.*, 2013, p. 677, n° 15.

<sup>(13)</sup> Voy., à propos de cet arrêt : J. FIERENS et G. MATHIEU, «La Cour constitutionnelle et la princesse au petit pois», *Act. dr. fam.*, 2016, p. 58 ; J.-P. MASSON, «De possession d'état en délais, le parcours du combattant de Delphine», *J.T.*, 2016, p. 164 ; D. PIRE, «Filiation : la Cour constitutionnelle, seul Tribunal de la famille du Royaume?», *J.L.M.B.*, 2016, p. 413 ; J. SOSSON, «Un enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation?», *J.T.*, 2016, pp. 289 et s.

Invoquant à nouveau la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle considère que même si une personne a pu développer sa personnalité sans avoir de certitude quant à l'identité de son père biologique, il faut admettre que l'intérêt qu'un individu peut avoir à connaître son ascendance ne décroît pas avec les années, « bien au contraire ». Elle poursuit en soulignant que dans un nombre important d'États, l'action de l'enfant en recherche de paternité n'est pas soumise à un délai et que l'on constate une tendance à accorder à l'enfant une plus grande protection (B.14.2).

Dès lors, aux yeux de la Cour constitutionnelle, le droit de chacun à l'établissement de sa filiation doit l'emporter, en principe, sur l'intérêt de la paix des familles et de la sécurité juridique des liens familiaux (B.15).

Et de conclure que même s'il existe ou s'il a existé des liens familiaux, concrétisés par la possession d'état, l'article 318, § 2, du Code civil porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, en raison du *court délai de prescription*<sup>(14)</sup> qui pourrait le priver de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées (B.16)<sup>(15)</sup>.

La Cour termine son analyse par une comparaison entre l'enfant ayant bénéficié de la présomption de paternité du mari de sa mère et l'enfant né hors mariage ayant fait l'objet d'une reconnaissance paternelle. Elle relève à cet égard que « si l'enfant était né hors mariage et s'il avait fait l'objet d'une reconnaissance paternelle, il aurait pu contester celle-ci bien au-delà de l'âge de 22 ans, en application des articles 330 et 331<sup>ter</sup> du Code civil, tels qu'ils ont été remplacés par l'article 38 de la loi du 31 mars 1987. Il en découle une discrimination entre l'enfant soumis au délai fixé par la disposition en cause et celui soumis au délai de prescription prévu par les articles 330 et 331<sup>ter</sup> précités » (B.17).

Cet ultime argument peut à première vue surprendre. En effet, nul n'est sans savoir que l'action d'un enfant qui souhaite contester le lien de paternité établi à son égard par une reconnaissance est aujourd'hui enserrée dans les mêmes délais que ceux qui prévalent pour l'action en contestation de la paternité du mari<sup>(16)</sup>.

<sup>(14)</sup> Nous soulignons.

<sup>(15)</sup> On relèvera que ce que la Cour condamne, c'est le fait que ce délai constitue un obstacle empêchant l'enfant d'accéder au juge. Une fois cet obstacle levé, il appartient encore au juge du fond d'opérer une balance des intérêts en présence. Le délai d'intentement de l'action par l'enfant, de même que la possession d'état, font désormais partie, avec la vérité biologique, l'intérêt de l'enfant ou la volonté de créer un lien de filiation, de « l'outillage de fond dont le juge dispose pour évaluer l'ensemble des intérêts en présence et en déduire la solution qui lui paraît la plus équilibrée » (J. Sossion, « Un enfant majeur a-t-il un droit inconditionnel à contester sa filiation ? », *J. T.*, 2016, p. 295).

<sup>(16)</sup> Art. 330, § 1<sup>er</sup>, al. 4, du Code civil. C'est sans surprise que la Cour constitutionnelle, par un arrêt n° 77/2016 prononcé le 25 mai 2016, a confirmé sa jurisprudence et considéré, dans la lignée de l'arrêt annoté, que l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il impose à l'enfant âgé de plus de 22 ans un délai d'un an à compter de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père pour intenter une action en contestation de la reconnaissance paternelle.



Toutefois, la Cour ne se réfère pas à l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, tel qu'il est formulé depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006, mais aux articles 330 et 331<sup>ter</sup> du Code civil «tels qu'ils ont été remplacés par l'article 38 de la loi du 31 mars 1987». Le lecteur soucieux de mieux comprendre le raisonnement de la Cour s'empresse alors de décortiquer plus avant les dispositions transitoires des lois de 1987 et 2006. Tentons l'exercice... D.B., née en 1968, est reconnue par J.B. Elle est informée à l'âge de 17 ans, soit en 1985, que J.B. n'est pas son père biologique. Elle n'agit pas. La loi de 1987 est votée et D.B. peut alors agir en contestation de la reconnaissance de J.B. selon les délais instaurés à l'époque, c'est-à-dire 30 ans au minimum, délai suspendu jusqu'à ses 18 ans. Elle n'agit toujours pas...et la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 est votée. Les dispositions transitoires prévoient à ce moment-là que «[l]e délai de prescription de l'action en contestation de la reconnaissance institué par l'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, tel que modifié par la présente loi, commence à courir le jour de l'entrée en vigueur de celle-ci [soit le 1<sup>er</sup> juillet 2007], à moins que l'action n'était déjà prescrite, et sans que la durée totale du délai de prescription ne puisse dépasser trente ans»<sup>(17)</sup>. L'article 330, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code civil auquel renvoie l'article 25, § 3, de la loi de 2006 vise notamment le délai de l'enfant. Dès lors, si D.B. avait été reconnue et n'avait pas exercé son action avant l'entrée en vigueur de la loi de 2006, elle ne disposait plus que d'un an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007 dans l'hypothèse où elle connaissait déjà la vérité. Nous n'apercevons dès lors pas la prétendue discrimination à laquelle la Cour fait ainsi référence...

Au-delà de cette incompréhension, le raisonnement adopté par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt annoté nous laisse encore perplexe à deux égards.

On regrettera tout d'abord le glissement opéré par la Cour, tout au long de l'arrêt, entre l'action en recherche de paternité et celle, certes préalable à la première mais néanmoins différente, en contestation de la paternité. Ainsi la Cour s'appuie-t-elle, pour motiver son constat d'inconstitutionnalité relatif au délai imparti à l'enfant pour contester sa filiation paternelle, sur le fait que «dans un nombre important d'États, l'action de l'enfant en recherche de paternité n'est pas soumise à un délai et que l'on a tendance à accorder à l'enfant une plus grande protection» (B.14.2, *in fine*)<sup>(18)</sup>. Or, souhaiter, dans le chef d'un enfant, établir une paternité dont il aurait été privé n'équivaut pas à contester une paternité existante corroborée par une possession d'état et intentée bien au-delà des légaux.

On regrettera ensuite que la Cour n'ait pas motivé plus avant les raisons qui l'ont poussée, *in fine*, à faire sauter, dans la foulée du délai décennal, le délai d'un an imparti à l'enfant qui découvre, cette fois après ses 22 ans, que son père légal n'est pas son père biologique. Or, ce n'est évidemment plus l'absence éventuelle de maturité suffisante — à laquelle la Cour fait implicitement mais certainement référence au considérant B.7.4 à propos des raisons pour lesquelles un enfant déciderait de ne pas mettre un terme à la possession d'état dès qu'il apprend que le mari de sa mère n'est pas son père — qui empêcherait dans ce cas l'enfant d'agir.

<sup>(17)</sup> Art. 25, § 3, de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci.

<sup>(18)</sup> Voy. aussi le point B.10.3 dans lequel la Cour se réfère, encore une fois, au délai de prescription pour l'ouverture d'une action en recherche de paternité.



La condamnation du délai différé semble en réalité découler, pour la Cour, de ce que l'intérêt vital d'une personne de connaître son ascendance ne décroît pas avec les années. Si nous ne mettons pas en doute cet intérêt — et le défendons avec vigueur par ailleurs<sup>(19)</sup> — cette argumentation ne nous convainc pas. En effet, elle procède d'une confusion entre la connaissance de ses origines d'une part, la reconnaissance de celles-ci dans un lien juridique de filiation d'autre part.

Cette confusion était sans doute inéluctable dès lors qu'elle imprègne également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

#### IV. ORIGINES ET FILIATION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Sur la base du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la juridiction de Strasbourg reconnaît le droit de toute personne au respect de son identité. Elle se montre ainsi favorable à la quête identitaire d'un enfant, même devenu adulte, cherchant à obtenir les informations qui lui sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de son identité personnelle, dont l'identité de ses géniteurs fait partie. La Cour a reconnu, sur cette base, le droit pour un individu d'avoir accès aux informations relatives à sa petite enfance contenues dans un dossier de l'assistance publique (arrêt *Gaskin*), le droit de connaître ses origines et les circonstances de sa naissance (arrêts *Odièvre* et *Godelli*) et le droit pour un enfant, fût-il âgé, d'avoir accès à la certitude de l'identité de son père biologique (arrêt *Jaggi*)<sup>(20)</sup>.

Le droit au respect de la vie privée exige ainsi assurément, aux yeux de la Cour, qu'une personne puisse accéder aux informations lui permettant d'établir « quelques racines de son histoire ». Il y aurait donc là une obligation positive substantielle minimale imposée aux États parties<sup>(21)</sup>. Précisons par ailleurs qu'aux yeux de la Cour, l'intérêt d'un individu à connaître ses origines ne diminue pas avec l'âge, bien au contraire (arrêts *Jaggi* et *Godelli*).

Si la connaissance des origines peut ainsi, aux yeux de la Cour, revêtir de l'importance pour elle-même, indépendamment de la reconnaissance de celles-ci dans un lien juridique de filiation, on relèvera toutefois que dans bon nombre de cas, la vérité biologique est recherchée non pas exclusivement pour sa valeur propre, mais dans le but d'asseoir une action en matière de filiation. La recherche d'informations sur ses origines prend alors une dimension particulière puisqu'elle s'accompagne du désir d'obtenir la consécration de ces origines dans un lien juridique de parenté. Dans ce contexte, la Cour est également favorable à la quête identitaire de l'enfant cherchant à faire établir juridiquement sa paternité biolo-

<sup>(19)</sup> Voy. à cet égard G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 600 p.

<sup>(20)</sup> *Ibid.*, pp. 96 et s.

<sup>(21)</sup> G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 35 et s.

gique et se montre réfractaire aux obstacles procéduraux absolus qui empêchent les juridictions nationales d'opérer la balance des intérêts<sup>(22)</sup>.

Dans la lignée de la Cour de Strasbourg, notre Cour constitutionnelle condamne désormais, en matière de filiation, tout verrou absolu<sup>(23)</sup> empêchant une personne de voir le fond de son affaire examiné concrètement par un juge. Elle refuse que des individus se retrouvent dans l'impossibilité irréductible de présenter leurs arguments devant un juge, en raison d'éléments échappant à leur contrôle, que ce soit un délai échu avant même que l'action puisse être intentée (arrêts n° 54/2011, n° 165/2013, n° 46/2014 et n° 118/2014), une possession d'état valablement constituée<sup>(24)</sup> à l'égard de celui qui ignorait sa non-paternité et entend la contester dans le délai imparti (arrêts n° 20/2011, n° 127/2014, n° 139/2014 et n° 35/2015) ou une possession d'état opposée à celui qui revendique la paternité et qui ne peut, dans le bref délai qui lui est alloué pour agir, avoir une réelle influence sur la constitution de celle-ci (arrêts n° 29/2013, n° 96/2013, n° 105/2013), voire encore à l'enfant lui-même découvrant la non-paternité de son père légal et souhaitant la contester (arrêts n° 147/2013, n° 168/2015, n° 18/2016 et n° 77/2016).

Cela étant posé, on ne peut s'empêcher de constater que la Cour strasbourgeoise — et notre Cour constitutionnelle suit inévitablement le mouvement — n'opère pas toujours de distinction suffisamment claire, dans sa jurisprudence,

<sup>(22)</sup> Voy. à ce sujet : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 159, n° 252 ; G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 35 et s.

<sup>(23)</sup> Voy. à cet égard : G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Les fins de non-recevoir en matière de filiation : entre verrous absolus et verrous relatifs. Étude des trois derniers arrêts de la Cour constitutionnelle n° 46/2013, n° 96/2013 et n° 105/2013 », *J.T.*, 2013, pp. 673 à 679. En faveur de cette théorie : P. MARTENS, « Filiation et Cour constitutionnelle : contrepoint », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, p. 100. À l'inverse, pour une critique de la distinction entre verrous absolus et verrous relatifs, nous renvoyons le lecteur à la contribution de N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 43 et s.

<sup>(24)</sup> Voy. en ce sens les propos de Paul Martens relatés par Nicole Gallus et Alain-Charles Van Gysel (N. GALLUS et A.-C. VAN GYSEL, « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberrations? », *Rev. not. b.*, 2013, liv. 3075, p. 399). Ces deux auteurs considèrent, quant à eux, que la possession d'état n'est pas une fin de non-recevoir absolue mais « générale », dès lors qu'elle relève du pouvoir d'appréciation du juge de fond *qui peut, dans cette appréciation, tenir compte des intérêts des parties concernées* (p. 388). Nous ne partageons pas ce point de vue, étant entendu que même si le juge peut apprécier souverainement en fait son existence, la possession d'état répond à des critères stricts : *nomen, fama, tractatus* (cfr art. 331*nonies* C. civ.), convergence, continuité et non-équivoque, dont l'appréciation concrète de l'intérêt des parties ne relève pas. Le caractère absolu du verrou constitué par la possession d'état nous semble indéniable — sous la très légère réserve de la constitution d'une possession d'état entre le moment de la prise de connaissance de la (non-)paternité biologique et l'expiration du délai d'un an pour agir. Ce délai, très court, ne nous paraît cependant pas laisser, dans la réalité, un temps suffisant pour que le demandeur ait une quelconque influence sur ladite possession d'état. En tous les cas, c'est en ce sens que la Cour constitutionnelle semble appréhender l'exception de fin de non-recevoir de la possession d'état jusqu'à aujourd'hui.

entre les situations dans lesquelles est en cause l'intérêt d'un individu à la connaissance de ses origines et l'intérêt d'un individu à voir ses origines consacrées dans un lien juridique de filiation. Or, il s'agit bien d'intérêts qui, s'ils relèvent tous deux de la protection visée à l'article 8 de la Convention, recouvrent des réalités différentes.

La confusion des deux plans (origines et parenté) semble inhérente aux affaires qui concernent l'établissement de la paternité, où la Cour se réfère indistinctement à l'un ou l'autre de ces plans, sans prendre la peine de distinguer selon que l'on se trouve sur le terrain de la connaissance ou de la reconnaissance des origines dans un lien de filiation. Ainsi par exemple, dans l'arrêt *Mikulić*, la Cour expose que la requérante est « en quête de la vérité biologique et que son action en recherche de paternité vise à déterminer ses liens juridiques avec H.P. »<sup>(25)</sup>. Dans l'arrêt *A. M. M. contre Roumanie*, elle évoque de la même manière, à propos d'une demande en établissement de la paternité, l'importance pour la requérante de « connaître les détails de son identité d'être humain »<sup>(26)</sup>. Cette confusion est encore plus flagrante dans les arrêts *Pascaud*, *Grönmark* et *Backlund*, où la Cour évoque indifféremment le droit des requérants de connaître et de faire reconnaître leurs origines, et ce alors même que la demande des requérants dans ces trois affaires ne visait qu'à obtenir la consécration, dans un lien juridique de filiation, d'une vérité biologique connue avec certitude par ailleurs.

Lorsque la demande du requérant ne porte que sur la connaissance des origines, la Cour s'emploie par contre très nettement à distinguer les deux plans. Ainsi, dans l'arrêt *Jäggi*, où le requérant cherchait à établir la vérité sur sa paternité biologique, la Cour relativise l'obstacle tiré de la menace pour la sécurité juridique en raison précisément de l'absence de conséquence de l'action du requérant sur le plan de la filiation. Dans les arrêts *Odièvre* et *Godelli*, la Cour souligne cette fois expressément que l'accès aux origines personnelles et, singulièrement, à l'identité de la mère biologique, se distingue de l'établissement de la filiation maternelle. En l'occurrence, chacune des deux femmes bénéficiait d'une filiation adoptive et aucune d'entre elles ne souhaitait remettre en cause ce lien.

En réalité, il semble que la Cour peine à mettre suffisamment en exergue la différence d'objet dans la quête identitaire de l'individu (le requérant cherche-t-il à obtenir des informations non identifiantes sur ses origines, l'accès à un dossier, l'identité de son géniteur ou de sa génitrice, l'établissement de sa filiation?), les variations d'intensité des intérêts potentiellement contradictoires selon les cas de figure ainsi que les conséquences qui en découlent quant à la pondération des intérêts divergents en présence. Or, il est capital de ne pas opérer de confusion quant à l'objet de la demande et aux intérêts à prendre en considération dans la recherche d'un équilibre à atteindre. Si le droit d'établir sa filiation et le droit de connaître ses origines ne sont pas étrangers l'un à l'autre — le second étant le préalable obligé du premier — l'objet de ces deux droits est, néanmoins, radicalement différent. La connaissance de l'identité de son géniteur porte sur le fait générateur de la conception de l'enfant tandis que l'établissement de la filiation vise la création

<sup>(25)</sup> § 55.

<sup>(26)</sup> § 51.

d'un lien juridique dont la loi règle les conditions et les effets. Les conséquences de l'établissement d'une filiation sont évidemment bien plus importantes d'un point de vue juridique que la simple communication d'informations permettant, tout au plus, de connaître l'identité de son parent biologique, voire simplement d'accéder à des éléments non identifiants le concernant ou encore de pouvoir prendre connaissance d'un dossier contenant des informations relatives à son enfance. Par ailleurs, le champ d'application du droit de connaître ses origines est évidemment beaucoup plus vaste que celui du droit à l'établissement d'une filiation conforme à la vérité biologique.

## V. DISTINGUER LES ORIGINES ET LA FILIACTION POUR SORTIR DE L'IMPASSE

Nous venons de voir que la Cour européenne des droits de l'homme se montre favorable à la quête identitaire de l'enfant cherchant à faire établir sa paternité biologique et, de la sorte, réfractaire aux obstacles procéduraux *absolus* qui empêchent les juridictions nationales d'opérer la balance des intérêts.

Dans l'arrêt annoté, notre Cour constitutionnelle a pu considérer que le délai imposé à l'enfant par l'article 318 du Code civil (entre ses 12 et 22 ans ou dans l'année qui suit la découverte de la vérité postérieurement à vingt-deux ans) pour contester son lien de filiation paternelle, sans être un obstacle absolu, portait néanmoins une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant dès lors que ce « court délai de prescription [...] pourrait le priver de la possibilité de saisir un juge susceptible de tenir compte des faits établis ainsi que de l'intérêt de toutes les parties concernées » (B.16).

Ce faisant, la Haute juridiction du Royaume a fait le choix d'accroître encore la protection de la vie privée de l'enfant majeur au regard de la position de la Cour strasbourgeoise. En effet, dans son arrêt *Konstantinidis contre Grèce* du 3 avril 2014, la juridiction de Strasbourg a affirmé que n'emportait pas violation, dans le chef de l'enfant, de son droit au respect de sa vie privée la disposition qui lui enjoignait d'agir en recherche de paternité dans un certain délai.

La Cour a ainsi considéré que :

« [L]établissement d'une filiation peut avoir des répercussions considérables non seulement sur la vie privée et familiale des proches parents de l'intéressé et des tiers, mais aussi sur leur situation patrimoniale. Dans ce contexte, le législateur a tout intérêt à réglementer les questions liées à la filiation, dont celles relatives à la recherche de paternité » (§ 52) ;

« [L]e délai d'un an institué au bénéfice de l'enfant par l'article 1483 n'est pas déraisonnable. Ce délai ménage un équilibre entre la protection de l'enfant, en lui permettant de pallier à l'absence d'action entreprise durant sa minorité, et celle du père présumé et évite de laisser planer pendant longtemps une incertitude quant à leur situation familiale ainsi qu'à leur situation patrimoniale et notamment les droits successoraux » (§ 54).

La Cour relevait ensuite :

« [L]e système prévu en la matière par le droit grec n'est pas inflexible. En effet, le délai prévu par l'article 1483 peut être suspendu : l'article 255 du Code civil prévoit

notamment la possibilité de suspendre ce délai lorsque le titulaire du droit d'agir a été empêché en raison d'un événement de force majeure ou a été dissuadé de manière dolosive, par la personne qui lui est redevable, de faire valoir ses prétentions. En outre, la jurisprudence des tribunaux grecs admet que l'ignorance des faits permettant l'introduction d'une action en reconnaissance de paternité constitue pour l'enfant un cas de force majeure justifiant la suspension du délai prévu à l'article 1483 du Code civil. Or, dans son action, le requérant ne s'est fondé que sur un prétendu comportement dolosif de son père pour appuyer sa demande de suspension du délai de prescription. Il n'a pas fait état d'une quelconque force majeure qui l'aurait empêché d'agir plus tôt (§ 57). Aux yeux de la Cour, le requérant a fait preuve d'un manque de diligence non justifié par la connaissance tardive de l'identité de son père biologique» (§ 60).

#### Et de conclure :

«[L']intérêt vital pour le requérant de découvrir la vérité sur son ascendance, et donc sur un aspect important de son identité personnelle, ne le dispensait pas de se conformer aux conditions prévues par le droit interne en la matière et de faire preuve de diligence afin que les juridictions internes puissent procéder à une juste appréciation des intérêts concurrents en présence, indépendamment des contraintes juridiques liées à l'existence du délai litigieux. Compte tenu de la marge d'appréciation des États en matière de législation sur l'action en reconnaissance de paternité, du caractère non absolu du délai de prescription de l'article 1483 et de la jurisprudence des juridictions grecques y relative, la Cour considère que l'application de ce délai dans les circonstances de l'espèce n'a pas porté atteinte à la substance même du droit au respect de la vie privé du requérant garanti par l'article 8 de la Convention. En conséquence, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8 de la Convention pris isolément» (§§ 61 à 63).

Une alternative, dès lors que l'action de l'enfant en contestation de paternité est prescrite, serait d'instituer, à l'instar de ce qui existe en Suisse<sup>(27)</sup> ou en Allemagne<sup>(28)</sup>, une action, imprescriptible cette fois, permettant de consacrer juridiquement les origines biologiques de l'enfant, sans porter atteinte à sa filiation. La connaissance des origines

<sup>(27)</sup> La jurisprudence fédérale ainsi que la doctrine helvétique considèrent qu'il convient d'admettre l'existence d'une action *sui generis* en connaissance de ses origines, dont le seul objet est d'obtenir l'identité du parent biologique, à l'exclusion de la création de tout effet lié à la filiation juridique. Cette action est réservée exclusivement à l'enfant. Voy. à cet égard G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 76, n° 126, et pp. 429 à 433.

<sup>(28)</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2008, une disposition du Code civil allemand accorde au père, à la mère ainsi qu'à l'enfant un droit non limité dans le temps à voir leur lien de parenté «naturel» certifié par un laboratoire privé, répondant aux normes scientifiques requises. Si la preuve de la non-paternité est rapportée, elle ne modifiera pas, à tout le moins dans un premier temps, la situation juridique de la famille. Une procédure ultérieure de contestation de paternité sera le cas échéant intentée. Le père peut ainsi requérir le consentement de la mère et de l'enfant, la mère celui du père et de l'enfant, l'enfant celui de ses parents. Si l'une des parties refuse de coopérer, le tribunal pourra consentir à sa place. La seule limite posée est celle du respect de l'intérêt de l'enfant : le tribunal peut ne pas ordonner ce test s'il l'estime contraire aux intérêts de l'enfant mineur. D'où l'on voit que même dans un ordre juridique qui accorde une prééminence certaine à la vérité biologique, la notion d'intérêt de l'enfant ne peut être totalement évacuée. Voy. pour plus de développements : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 436, n° 753.

ne doit en effet pas nécessairement et systématiquement passer par l'établissement d'un lien juridique de filiation<sup>(29)</sup>.

C'est d'ailleurs dans ce sens que se sont prononcés, dans l'affaire *Konstantinidis contre Grèce*, les juges Laffranque et Turkovic dans leur opinion concordante :

«[...] nous estimons que le droit de chacun de connaître son identité biologique garanti par l'article 8 de la Convention confère à l'enfant un droit imprescriptible à faire établir son identité biologique par des tests génétiques. La Cour a maintes fois souligné que l'expression "toute personne" employée dans l'article 8 s'applique à la fois à l'enfant et au père putatif de celui-ci. Elle a déjà admis que la fixation d'un délai de prescription pour l'introduction d'une action en recherche de paternité se justifiait par le souci de garantir la sécurité juridique et un caractère définitif aux relations familiales, notamment en matière de droits successoraux. Toutefois, en l'espèce, le requérant souhaitait simplement établir ses liens biologiques avec son père et ne formulait aucune autre revendication d'ordre financier ou juridique. Le déni absolu de ce droit ne ménage pas un juste équilibre entre les droits et intérêts concurrents. La Cour a jugé que les personnes ont un intérêt vital, défendu par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle et à dissiper leur incertitude à cet égard (*Mikulić c. Croatie*, requête n° 53116/99, arrêt du 7 février 2002, §§ 64 et 65). Le simple établissement du lien biologique devrait être autorisé sans limitation de durée, à titre de remède subsidiaire, lorsque l'action en recherche de paternité est prescrite » (point 9).

Nous espérons que la prochaine réforme inéluctable de notre droit de la filiation sera l'occasion de créer pareil droit aux origines, droit fondamental s'il en est.

En l'absence de pareille action, la suppression du délai imparti à l'enfant pour contester sa paternité légale afin de pouvoir ensuite, le cas échéant, rechercher sa paternité biologique, au détriment éventuel de la sécurité juridique et des intérêts divergents des tiers, est sans doute apparue, aux yeux de notre Haute juridiction, comme la seule alternative pour offrir à Delphine Boël une possibilité de voir ses probables origines officiellement consacrées.

Géraldine MATHIEU

*Maître de conférences – UNamur*

*Chargée de projets – DEI-Belgique*

*Membre du centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (www.lecide.be)*

<sup>(29)</sup> Voy. à cet égard : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 438, n° 757.